

Foro, Nueva época, núm. 7/2008: 135-156

ISSN:1698-5583

ENSAYOS

ESSAYS-ESSAYS

SOBRE LAS RAÍCES DE UNA NUEVA HISTORIA JURÍDICA DEL MUNDO TARDOANTIGÜO¹

Alfonso CASTRO SÁENZ
Universidad Hispalense
adecastro@us.es

RESUMEN

El presente artículo se aproxima a las diversas opciones que existen en la actual doctrina sobre la historia y el derecho de la Tardía Antigüedad sobre la base de un reciente trabajo de Lucio De Giovanni: una controversia polarizada entre las ideas de la decadencia o la transformación.

Palabras clave: Tardía Antigüedad, Derecho postclásico, transformación o decadencia, Derecho e historia, ciencia jurídica y Derecho.

ABSTRACT

The present article analyses the different options that exist in the current doctrine about the history and law in Late Antiquity on the base of a recent work of Lucio De Giovanni: a polarized controversy between the ideas of the decadence or the transformation.

Keywords: Late Antiquity, Postclassical Law, Transformation or decline, Law and History, Legal Science and Law.

ZUSAMMENFASSUNG

Der vorliegende Artikel nähert sich den verschiedenen Möglichkeiten der heutigen Doktrin über die Geschichte und das Recht der Spätantike mittels einer aktuellen Arbeit von Lucio De Giovanni: eine Kontroverse, die zwischen der Vorstellung des Untergangs und der Umwandlung polarisiert.

Schlüsselwörter: Spätantike, Nachklassisches Recht, Umwandlung oder Untergang, Recht und Geschichte, Juristische Wissenschaft und Recht.

¹ Cfr. mi Rec. a Lucio de Giovanni, *Istituzioni scienza giuridica codici nel mondo tardoantico. Alle radici di una nuova storia*, Roma, L'Erma di Bretschneider, Saggi di storia antica 29, 2007, xiii + 519 pp., en SCDR, núm. 20, 2007.

SUMARIO: I. UNA APROXIMACIÓN DESDE EL DERECHO ROMANO A LA ANTIGÜEDAD TARDÍA.—II. MOMMSEN, RIEGL, AINALOV, O LA CONSTRUCCIÓN DE UN MUNDO.—III. UN *EXCURSUS* BIBLIOGRÁFICO.—IV. LA CONCIENCIA DOLIENTE DEL FILÓLOGO, O SOBRE LOS EXCESOS EN LA CRÍTICA DE INTERPOLACIONES.—V. LA LEY DEL PÉNDULO: ENTRE LA TRANSFORMACIÓN Y LA DECADENCIA.—VI. UNA TRADICIÓN Y ALGUNOS MAESTROS COMPLUTENSES.—VII. EL CONTINUO DE LA HISTORIA JURISPRUDENCIAL.

I. UNA APROXIMACIÓN DESDE EL DERECHO ROMANO A LA ANTIGÜEDAD TARDÍA

Los estudios sobre la Antigüedad tardía están de moda. No se trata de una moda pasajera, de un modo que tan pronto llega como se va a la hora de conducir, plantar, las propias redes de la investigación. La recuperación del interés por esta época tradicionalmente preterida ha sido tan fulgurante como es ya tenaz. Los estudios sobre la realidad histórica y social, literaria y jurídica, del Bajo Imperio han venido para quedarse. No son, ciertamente, flor de un día. En España, en el ámbito romanístico fue pionero de ese interés gibboniano un gran admirador de Gibbon, José Luis Murga², con su forma inimitable de mirar todas las cosas, en una serie irreplicable de estudios donde probablemente dio lo mejor de sí mismo³. En el contexto internacional nombres indiscutibles como Ludwig Mitteis⁴, Franz Wieacker⁵ o

² ¿Es casualidad quizá que uno de sus mejores discípulos, Ignacio Cremades, haya dado a la luz una nueva traducción del célebre capítulo XLIV del *The History of the Decline and Fall of the Roman Empire* (1776-1788), 6 vols., sobre la historia del Derecho y la jurisprudencia romana, al tiempo que un denso estudio sobre Gibbon, la jurisprudencia romana y Gustav Hugo, nombres mayores de la cultura europea? Probablemente sea sólo una muestra más, en el mar de años transcurridos, de las sintonías profundas de algunos hombres de cultura verdaderamente profunda. Los mencionados trabajos son GIBBON, *Juicio histórico del Derecho romano* (trad. de Cremades), Madrid, 2006, y CREMADES, «Edward Gibbon en la historia de la investigación histórica del Derecho romano. El capítulo XLIV de la *Historia de la decadencia y caída del Imperio Romano*», *SCDR*, núm. 19, 2006, pp. 105 y ss.

³ Baste citar, por encima de todos, sus espléndidos y tempranos «El testamento a favor de Jesucristo y los santos en el Derecho romano postclásico y justiniano», *AHDE*, núm. 35, 1965, pp. 357-419; *Donaciones y testamentos in bonum animae en el Derecho romano tardío*, Pamplona, 1968; «Sobre la anómala “peculiaridad” de la Constitución C. 1.3.33 (34) del emperador León», *Ivra*, núm. 19, 1968, pp. 33-66.

⁴ Por todos, *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs. Mit Beiträgen zur Kenntniss des griechischen Rechts und der spätrömischen Rechtsentwicklung*, Leipzig, 1891.

⁵ Por todos, *Vulgarismus und Klassizismus im Recht der Spätantike*, Heidelberg, 1955; «Le droit romain de la mort d'Alexandre Sévère a l'avènement de Dioclétien (235-284 apr.

Edoardo Volterra⁶ contribuyeron, entre otros, de modo decisivo a reconfigurar vastas zonas del tiempo y el espacio postclásicos. En la última década se ha profundizado en esa dirección, y muy evidentemente en el ámbito romanístico, desde la asunción de buena parte de los postulados y conclusiones de la ciencia historiográfica moderna, cada vez más proclive a analizar los entresijos y realidades de una Antigüedad tardía que en aproximarse a una época considerada «postclásica», dependiente en lo absoluto, desde su propia enunciación, del pasado clásico, por definición superior: referente. En tal línea de actuación, y enmarcada en esa vertiente renovada de los estudios romanísticos, se inserta la última obra de Lucio De Giovanni, *Istituzioni scienza giuridica codici nel mondo tardoantico. Alle radici di una nuova storia* (Roma, L'Erma di Bretschneider, 2007, xiii + 519 pp.), publicada en la prestigiosa colección de «Saggi di storia antica» que dirige Andrea Sardina. El volumen, densísimo de información y sólidamente presentado, tras una «premesse»⁷ en la que el autor dedica su obra a la memoria del inolvidable maestro Jean Gaudemet⁸, se estructura en cinco grandes capítulos o partes: una primera consagrada a la tardía Antigüedad en la historiografía, expresamente dedicada a dibujar algunas líneas interpretativas⁹ y que traza un prontuario de propósitos y un muy definido punto de partida, en perfecta sintonía con lo adelantado en la «premesse»; un segundo capítulo, más extenso, dedicado a la historia del atormentado siglo III, «*tra continuità e rottura*»¹⁰, aquel al que Albin Lesky calificase plásticamente del «desgraciado siglo» en su historia referencial de la literatura¹¹; un tercero, igualmente extenso, que se ocupa de los años de la omnipotencia marcados por la relación Estado-Iglesia¹², que halla su origen en el reinado de Constantino y su culminación en el imperio confesional de Teodosio; un cuarto que versa sobre las relaciones entre Occidente y Oriente¹³, definitivamente separados tras la muerte —en cierto sentido prematura— del gran Teodosio, exhausto por una vida y una obra llenas de vértigo, dos mundos

J.-C.), *RHD*, núm. 49, 1971, pp. 14 y ss.; «Vulgarrecht und "Vulgarismus". Alte und neue Probleme und Diskussionem», *Studi Biscardi*, núm. 1, Milano, 1982, pp. 33 y ss.

⁶ Por todos, «Sulla legge delle citazioni», en *Atti della Accademia Nazionale dei Lincei. Memorie*, serie 8, núm. 27, 1983, pp. 183 y ss., e *infra*, n. 109.

⁷ *Istituzioni scienza giuridica codici*, *op. cit.*, p. ix y ss.

⁸ *Ibid.*, pp. xii-xiii.

⁹ *Ibid.*, pp. 1 y ss.

¹⁰ *Ibid.*, pp. 39 y ss.

¹¹ LESKY, *Historia de la literatura griega* (trad. de Díaz-Regañón y Romero), Madrid, 1969, p. 841.

¹² *Istituzioni scienza giuridica codici*, *op. cit.*, pp. 175 y ss.

¹³ *Ibid.*, pp. 319 y ss.

que correrán a partir de entonces irremediablemente separados; un quinto, finalmente, dedicado al tiempo de Justiniano y en concreto a la Codificación y la jurisprudencia, enfocados —inevitablemente— en ese gran cruce de caminos «*tra passato e futuro*»¹⁴. El volumen concluye, como es preceptivo en estos casos, con el pertinente elenco de fuentes¹⁵ y autores¹⁶. Característica global del libro, más allá de un evidente dominio bibliográfico convenientemente utilizado, del que el autor no se aleja y mueve a ras (aspecto este sobre el que se volverá en los siguientes epígrafes), es la armonización experimentada por la exposición perfectamente trabada de los materiales. En una obra claramente fruto de la precisa adecuación de todos sus elementos, la exposición de motivos planteada en la «*premessas*» halla puntual desarrollo concreto en el primer capítulo, donde se bosquejan las líneas interpretativas a seguir (y a desechar), y encuentra cumplida manifestación también a lo largo del resto de la monografía, donde el relato y análisis de los hechos queda perfectamente engarzado con las grandes líneas esbozadas en el frontispicio mismo de la obra¹⁷.

II. MOMMSEN, RIEGL, AINALOV, O LA CONSTRUCCIÓN DE UN MUNDO

Historia y Derecho; historia de la cultura como telón de fondo del desarrollo de la ciencia jurídica, hechos e instituciones, política y economía; factores interrelacionados que permiten una más amplia forma de acercarse al fenómeno jurídico, a la postre, y ante todo, un fenómeno histórico. A su forma, y desde unos presupuestos metodológicos muy concretos, que se proponen desde el dominio de los posicionamientos previos, trazar una síntesis de alcance, es el ámbito en el que esta obra se enmarca. Abarcar mucho presenta no pocos peligros, desde luego, pero no es éste un libro fruto de la improvisación y mucho menos del desconocimiento. La visión macroscópica de grandes capas de la historia se enriquece, al apoyarse y tomar el íntimo aliento, en el análisis microscópico de los míni-

¹⁴ *Ibid.*, pp. 383 y ss.

¹⁵ *Ibid.*, pp. 479 y ss.

¹⁶ *Ibid.*, pp. 501 y ss.

¹⁷ Cfr., por ejemplo, *ibid.*, p. X, y pp. 28-29, nn. 80-81, en el primer capítulo, puramente historiográfico, con pp. 163-164, ya en el segundo capítulo, que es narrativo o expositivo, acerca de la noción de «*decadencia*» y la de «*transformación*». Se volverá sobre esto *infra*, § 2, n. 40; § 5, nn. 88-89, y, en general, § 6. En general, cfr. *infra*, § 4 *ab initio*, n. 63.

mos detalles, separados a veces por el viento de siglos y aun de milenios: una conjunción que cumple con los designios de la investigación acabada, aquella que defendieron Hugo Schuchardt en 1915 y —con él— Ernst Robert Curtius en 1948¹⁸.

Algunos detalles no irrelevantes, que se perciben desde el principio, pueden ayudarnos a calibrar el sentido de esa apuesta metodológica y el alcance de sus logros. La obra es generosa en ricas informaciones que descienden al detalle erudito a la par que curioso, como cuando De Giovanni, al inicio mismo de su investigación¹⁹, se hace eco del ciclo de lecciones que entre 1885 y 1886 Theodor Mommsen impartió a sus estudiantes berlineses sobre la época que media entre Diocleciano y Alarico, que completaba los dos ciclos consagrados los años precedentes a las comprendidas entre Augusto y Vespasiano, y entre Vespasiano y Diocleciano, respectivamente; unas lecciones a distancia de casi un siglo, de las que se había perdido toda huella hasta que en 1980 se recuperó su traza en un manuscrito conservado por un anticuario de Nuremberg, «*scoperta fortuita quanto preziosa*», por cuanto ha permitido iluminar el pensamiento sobre época imperial de un Mommsen cuya *Römische Geschichte* —como es casi tópico recordar— concluye con la apoteosis de César²⁰. El hallazgo, que es atribuible a la pericia de Alexander Demandt, que exhumó el manuscrito del que fueron autores los admiradores del maestro Sebastian y Paul Hensen —este último profesor de Filosofía en Erlangen—, que siguieron los mencionados cursos en Berlín, se complementa con otro descubrimiento suyo de 1991, el de un breve autógrafo del propio Mommsen que probablemente constituía la introducción al volumen IV de la *Geschichte* mommsiana: materiales que engrosaron la trayectoria final «*della Römische Geschichte sul'impero*» dados a la imprenta por el propio Demandt y su mujer Barbara en Munich un año después (1992²¹)²².

Pero la erudición exhibida en sí misma, sin más propósito que el de mostrarse, rara vez suscita más que el hallazgo de un material que puede fructificar en otros. De Giovanni no alude a estos hallazgos en su día resonantes sino fundamentalmente para plantar su propia visión en un contex-

¹⁸ *Literatura latina y Edad Media europea*, núm. 1 (trad. de Frenk Alatorre-Alatorre), México, 1955, p. 16.

¹⁹ *Istituzioni scienza giuridica codici*, op. cit., p. 1.

²⁰ *Loc. ult. cit.*, n. 1, riquísima de información.

²¹ MOMMSEN, *Römische Kaisergeschichte: nach den Vorlesungs-Mitschriften von Sebastian und Paul Hensel 1882/1886*. Herausgegeben von Barbara und Alexander Demandt, München, 1992.

²² *Istituzioni scienza giuridica codici*, op. cit., pp. 1-2, n. 1, con bibliografía al respecto.

to historiográfico representado —en cierta forma esenciado— por el diagnóstico con el que Mommsen, en esas páginas recién recuperadas, vino a enjuiciar el período: «*Diokletians Zeit trägt den Stempel des Verfalls an sich und berührt nicht sympathisch*»²³. Un «*lapidario giudizio*» que exprime y resume el común sentir de los estudiosos sobre el tema²⁴, como tantas veces ha ocurrido con otros no menos rotundos de aquel gran calificador (y descalificador) que fue el gigantesco erudito alemán²⁵ y del que el propio Mommsen sólo comenzó a separarse en cierta —también rotunda— forma al final de sus días, al afirmar que de tener una nueva vida la dedicaría al mundo tardoantiguo, en una revisión de su posicionamiento previo que no se le oculta desde luego a De Giovanni²⁶. Son estas cuestiones sabidas las hábilmente traídas a colación para llevar a otras que conciernen aún más directamente al tema del libro, pues lo importante aquí es lo que tienen de exposición de motivos de De Giovanni y de muestra de su talento para seleccionar y traer a colación los hechos y las cosas cuando éstas dicen algo más que ellas mismas y significan —aportan— en un contexto más amplio. Naturalmente, entre ambas posturas esta última es la opción del propio De Giovanni, que dibuja convincentemente la progresiva apertura del mundo académico hacia la postergada época a la que el Ottocento y la primera mitad del Novecento preterieron no tanto, según el diagnóstico del autor, por una valoración negativa del período postclásico, cuanto por la particular situación de la época en que hubieron de aproximarse a él y la dificultad inmanente a ellos mismos, como intelectuales hijos de su tiempo, de aceptar un tipo de investigación interdisciplinar²⁷: algo —me apresuro a indicar— que me parece cierto, pero sólo hasta *cierto* punto.

Exigencia —más aún, necesidad— de una investigación interdisciplinar para conseguir los propósitos. Siguiendo el hilo de esa reflexión del autor, y como él mismo hace, es ése un aspecto del problema del análisis del mundo bajoimperial que ya recalcase Antonio Guarino en 1971²⁸ «*con molta efficacia e lucidità*»²⁹ y llevase a la práctica poco después, en 1974, Gian Gualberto Archi, en el célebre encuentro entre historiadores y roma-

²³ MOMMSEN, *Römische Kaisergeschichte...*, op. cit., p. 429.

²⁴ *Istituzioni scienza giuridica codici*, op. cit., p. 2.

²⁵ Bastaría cfr. el demoledor juicio sobre Pompeyo o Cicerón. Cito por la última edición española de la *Römische Geschichte*, respectivamente, *Historia de Roma*, IV (trad. de García Moreno), Barcelona, 2006, pp. 303 y ss., y 627 y ss.

²⁶ *Istituzioni scienza giuridica codici*, op. cit., p. 3, n. 6.

²⁷ *Ibid.*, p. 4.

²⁸ «Redazionale», en *Labeo*, núm. 17, 1971, p. 270.

²⁹ *Istituzioni scienza giuridica codici*, op. cit., p. 29.

nistas en que participaron, como recuerda el propio De Giovanni³⁰, figuras del nivel de M. Mazza, L. Cracco Ruggini, M. Talamanca, S. Calderone, J. Gaudemet y el propio Archi³¹ (¿no es, en puridad, un poco el estudio interdisciplinar necesario para arrojar luz profunda sobre cualquier período de la historia antigua, de la historia a secas, si se me apura?). Siguiendo de modo más preciso ese hilo que se indica, son claves en la recuperación de la Antigüedad tardía como objeto de estudio, e incluso en la propia acuñación de la denominación, los trabajos fundacionales de H. I. Marrou³² y P. Brown³³ (citados por ese orden, que no es el editorialmente cronológico), de un modo retrospectivo³⁴ al propio origen del concepto de tardía Antigüedad propuesto por Riegl como historiador del arte³⁵. Profundo conocedor de la bibliografía sobre la época, De Giovanni alude³⁶ a ellos, si bien prescinde de la referencia a Ainalov³⁷, que emprendió, antes que nadie y de modo convincente, paralelamente a Riegl, una crucial revaloración del mundo tardoantiguo en el campo de la historia del arte³⁸: algo que el propio Wieacker defendió en 1970³⁹, cuando acuñó el término de «epiclásico» para el derecho comprendido —y el período transcurrido— entre la muerte de Alejandro Severo y el advenimiento de Diocleciano, eludiendo los manidos términos de «crisis» y «decadencia», decantándose por el más ponderado (y ecléctico: todo hay que decirlo) de «transformación»⁴⁰. Hay miedo a según qué palabras en según qué momentos, eterno retorno de la crítica replanteando los lugares —ya— comunes que un día quizás no lo fueron. ¿No está todo, en definitiva siempre, en transformación perma-

³⁰ *Loc. ult. cit.*, n. 83.

³¹ ARCHI (coord.), *Istituzioni giuridiche e realtà politiche nel tardo impero romano. Atti di un incontro tra storici e giuristi*. Firenze, 2-4 maggio 1974, Milano, 1976.

³² *Décadence romaine ou Antiquité tardive?: III-VI siècle*, Paris, 1977, con muy conocida traducción española: *¿Decadencia romana o Antigüedad tardía? Siglos III-IV* (trad. de García Martín), Madrid, 1980.

³³ *The World of Late Antiquity. From Marcus Aurelius to Muhammad*, London, 1971; *Religion and Society in the Age of saint-Augustine*, London, 1972.

³⁴ *Istituzioni scienza giuridica codici*, *op. cit.*, p. 2, n. 4, y p. 11, n. 25, con conocimiento de causa y reseñando literatura al respecto.

³⁵ Por todos, *Spätrömische Kunstindustrie nach der Funden in Oesterreich*, Wien, 1901.

³⁶ *Istituzioni scienza giuridica codici*, *op. cit.*, pp. 7-8 y en adelante.

³⁷ *The Hellenistic Origins of Byzantine Art*, New Brunswick, 1966 (trad. del original ruso de 1901).

³⁸ Todas esas referencias en CASTRO, *Compendio histórico de Derecho romano. Historia de la cultura jurídica europea*, Madrid, 2006, p. 643 (idéntica paginación en la reed. corregida y revisada, Sevilla, 2008).

³⁹ *Le droit romain*, *op. cit.*, *passim*, pp. 222-223.

⁴⁰ Eco desde luego en *Istituzioni scienza giuridica codici*, *op. cit.*, pp. 28-29, nn. 80-81; véase *supra*, n. 17.

nente? Que los cambios se vuelvan más evidentes o perceptibles en según qué épocas, ¿impide considerar realmente que en unas el nivel es inferior a otras en según qué cosas? Que la literatura del siglo augústeo, por ejemplo, alcanza cotas de intensidad y perfección superiores a la del siglo III; que su derecho es más creativo y profundo desde el punto de vista científico que el del siglo de Constantino, más apegado en cambio a la ley del momento y al recuento sintetizador de lo ya realizado. Hablar de decadencia en según qué aspectos resulta casi inevitable si no se quiere esconder la realidad en un manto de palabras que no digan nada: hay transformaciones fruto del cambio y hay cambios que transforman a peor. Lo que no puede, desde luego, es asumirse sin más la consideración de que el Bajo Imperio fue una época de decadencia generalizada (¿es que son iguales el siglo III que el IV, o, dentro de aquél, el período de anarquía militar que el de recuperación bajo Diocleciano?) y sostener su inferioridad respecto del Principado en todos los órdenes, cuando estamos perfectamente informados ya de la superioridad de sus medios productivos respecto a los del período clásico (bastaría detenerse en la invención del molino de agua o en su ciclópea ingeniería de defensa) y contemplamos con mirada desprejuiciada la grandiosidad de sus villas imperiales, de sus fortalezas, de sus templos, gigantes de la Edad Antigua⁴¹. Enaltecer por denigración comparativa no es un procedimiento que dé con frecuencia buenos resultados en el ámbito de las verdades históricas. Aunque admiramos el perfecto clasicismo del Ara Pacis, la elegancia del Pont du Gard en Nîmes o los dos niveles del Acueducto de Segovia como emblemas de la centralidad del mundo augústeo y la manifestación de lo mejor de Roma, ¿suponen por comparación la decadencia del arco o la basílica de Constantino, el palacio de Diocleciano en Split, el monasterio de San Simeón en Deir Samaan?

Riegl y Ainalov, Brown y Marrou, fueron piedras de toque esenciales en este camino de recuperación; ojos nuevos sobre cosas antiguas, que de pronto parecían adquirir una luz también nueva. Ensayos que resituaban, en una palabra, el concepto mismo del período, concediéndole un interés y una dignidad nuevas como objeto prioritario del estudio académico.

⁴¹ Remito sobre esto a la panorámica trazada impresionísticamente en CASTRO, *Compendio...*, *op. cit.*, pp. 632 y ss.

III. UN EXCURSUS BIBLIOGRÁFICO

El dominio bibliográfico del autor que aquí se destaca va parejo al conocimiento de las fuentes (jurídicas, pero desde luego también literarias), y la doctrina está citada y sabiamente incorporada, sin exclusiones de lenguas ni procedencias⁴². En ese sentido, lo mejor de la doctrina española sobre derecho postclásico está citado donde corresponde; así, Rodríguez Martín sobre los *Fragmenta augustodunensia*⁴³ o Fernández Cano sobre la Ley de Citas⁴⁴. Sólo echo en falta⁴⁵ la mención a la aproximación de Coma Fort a (un aspecto central de) las *res cottidianae*⁴⁶, atribuible seguramente a que falta en la monografía un acercamiento en sí mismo a una obra aún atribuida a Gayo⁴⁷ por buena parte de la doctrina —a la que De Giovanni se suma⁴⁸— y no a un comentador postclásico de la *Instituta*, como prefiere el propio Coma⁴⁹ (y, desde luego, yo mismo⁵⁰), dentro de otra amplia corriente interpretativa⁵¹. También constato la ausencia de la obra de Marie Sixto sobre Trifonino⁵², que sólo puede justificarse como fruto

⁴² Véase, en cambio, CASTRO, rec. a «Harries, Cicero and the jurists. From citizen's law to the Lawful State» (London, Dockworth, 2006), *SCDR*, núm. 20, 2007.

⁴³ *Fragmenta Augustodunensia*, Granada, 1998; véase *Istituzioni scienza giuridica codici*, p. 379, n. 175.

⁴⁴ *La llamada Ley de Citas en su contexto histórico*, Madrid, 2000; véase *Istituzioni scienza giuridica codici*, op. cit., p. 336, n. 59; sobre más muestras de la producción de esta romanista (en concreto en *Index*, núm. 30, 2002, pp. 289 y ss.), véase *ibid.*, p. 375, n. 163.

⁴⁵ No, en cambio, a BETANCOURT, *El libro anónimo «de interdictiis»*. *Codex Vaticanus Latinus* n.º 5766, Sevilla, 1997 (que es mucho más, y mucho menos, que un trabajo sobre derecho o ciencia bajoimperiales), del que prescinde DE GIOVANNI, que sí cita en cambio en *Istituzioni scienza giuridica codici*, op. cit., p. 272, n. 301, su más leve (pero receptáculo también de saberes y observaciones muy diversos y no fácilmente aglutinables), «¿Nueva edición crítica de *Fragmenta Vaticana*?», en *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, XIV, Napoli, 2003, pp. 417 y ss.

⁴⁶ *El derecho de obligaciones en las «res cottidianae»*, Madrid, 1996.

⁴⁷ Por todos, HONORÉ, *Gaius. A Biography*, Oxford, 1962, pp. 113 y ss.; LIEBS, *Juristas universales*, 1. *Juristas antiguos*. Roma y Edad Media (ed. de Domingo), Madrid-Barcelona, 2004, p. 182.

⁴⁸ Muy al final y de pasada la ahija a Gayo, *Istituzioni scienza giuridica codici*, op. cit., p. 457.

⁴⁹ *Op. cit.*, pp. 134 y ss.

⁵⁰ *Compendio...*, op. cit., p. 675, n. 6091.

⁵¹ Por todos, ARANGIO-RUIZ, *Historia del Derecho romano* (trad. de Pelsmaeker), 4.ª ed., Madrid, 1980, p. 444, n. 3; WIEACKER, *Textstufen Klassischer Juristen*, Göttingen, 1960 (reimpr. 1975), pp. 16, 51 y ss., 173 y ss., 187 y ss.; CANNATA, *Historia de la ciencia jurídica europea* (trad. de Gutiérrez Masson), Madrid, 1996, pp. 100-101, nn. 41-42.

⁵² Me refiero a *Las anotaciones de Trifonino a Cervidio Escévola*, 1, Santiago de Compostela, 1989, y 2, Santiago de Compostela, 1991; «Una posible nota de Trifonino a Escé-

de una referencia de pasada al jurista que reduce las expresiones bibliográficas a las generalidades⁵³. No obstante, la bibliografía sobre los juristas mayores del siglo III responde a un criterio selectivo, por lo común atinado⁵⁴, aunque se prescinde del monumental *Juristas universales* editado por Rafael Domingo⁵⁵, algunas de cuyas semblanzas sobre juristas tardo-clásicos (siglo III) resultan sin duda útiles como puntos de partida⁵⁶. Hay momentos en los que el relato se hace más bien registro, como cuando toca hablar de los códigos Gregoriano y Hermogeniano, y el autor se consagra ante todo al reflejo de la bibliografía más autorizada⁵⁷; y otros en que se vuelve más personal y narra, como cuando De Giovanni se acerca a la eléctrica atmósfera que propició las *Quinquaginta decisiones*⁵⁸ y la *constitutio Deo auctore*⁵⁹. No parece casual que ambas perspectivas se den la mano en la poderosa síntesis final que, desde el análisis de los métodos de la codificación justiniana⁶⁰ y el conflictivo ámbito de las interpolaciones compilatorias⁶¹, avanza con paso seguro, desde la sólida base de una literatura interiorizada, hacia la conclusión de un mundo: de un libro⁶².

¿No son, o deben ser, a la postre, la misma cosa?

vola», *SDHI*, núm. 66, 2000, pp. 429 y ss., no incluidas en la ficha bibliográfica de *Istituzioni scienza giuridica codici*, *op. cit.*, p. 86, n. 166, sobre el autor, y n. 167, sobre su comentario a Cervidio Escévola.

⁵³ La mencionada ficha sobre el autor queda reducida, en efecto, a KUNKEL y SCHULZ, y la del comentario a Escévola de Trifonino a LENEL; referencias desde luego imprescindibles, pero que podrían haberse complementado con estas otras, más recientes y concretas.

⁵⁴ *Istituzioni scienza giuridica codici*, *op. cit.*, pp. 81 y ss., n. 153, muy densa de referencias casi siempre bien elegidas.

⁵⁵ Sí se hace eco (*ibid.*, p. 83, n. 153; p. 84, n. 157, y p. 85, n. 162), junto a —entre otros— GIUFFRÉ, «Papiniano fra tradizione e innovazione», *ANWR*, 2.15 (176), pp. 632 y ss., o SYME, «Three Jurists», en *Roman papers*, núm. 2 (ed. de Badian), Oxford, 1979, pp. 790 y ss., de F. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, «*Aemilius Papinianus*: análisis prosopográfico y jurisprudencial», en *Liber amicorum J. Miquel* (ed. de Linares, Montagut, Ricart y Sansón), Barcelona 2006, pp. 321 y ss., pero no de su versión para *Juristas universales*, *op. cit.*, 1, pp. 189 y ss.

⁵⁶ Así, las de la propia SIXTO, *Juristas universales*, *op. cit.*, 1, pp. 199 y ss., sobre Trifonino; MATEO, *ibid.*, pp. 202 y ss., sobre Calístrato; HONORÉ, *ibid.*, pp. 208 y ss. (de quien sí cita sus obras mayores sobre el jurista: véase *supra*, n. 54), sobre Ulpiano; ANDRÉS SANTOS, *ibid.*, pp. 211 y ss., sobre Marciano, o MOLLÁ NEBOT, *ibid.*, pp. 217-218, sobre Hermogeniano, por citar sólo algunos ejemplos.

⁵⁷ *Istituzioni scienza giuridica codici*, *op. cit.*, pp. 169 y ss.

⁵⁸ *Ibid.*, pp. 434 y ss.

⁵⁹ *Ibid.*, pp. 438 y ss.

⁶⁰ *Ibid.*, pp. 446 y ss.

⁶¹ *Ibid.*, pp. 451 y ss.; véase *infra* § 4 *in fine*, nn. 75-80.

⁶² Final consagrado a la aporía de la compilación (actividad codificatoria e *interpretatio iuris*): véase *Istituzioni scienza giuridica codici*, *op. cit.*, pp. 469 y ss.

IV. LA CONCIENCIA DOLIENTE DEL FILÓLOGO, O SOBRE LOS EXCESOS EN LA CRÍTICA DE INTERPOLACIONES

Libro de vastedades —las de la historia y las historiadas—, en su desarrollo se ponen en juego multitud de vertientes y esferas, y por fortuna en este caso un mucho de conocimiento, saber decir, capacidad de encuadre y ubicación del hecho concreto en una más amplia visión de las cosas⁶³. La exención del *tributum soli* en el «principado» de Pertinax⁶⁴ y el avance de los germanos por un *limes* desguarnecido⁶⁵; la crisis de la esclavitud —la del entero sistema productivo—⁶⁶ y el ascendido rol de la *constitutio principis*⁶⁷; los nuevos burócratas⁶⁸ y las controversias religiosas⁶⁹, son teselas del gran mosaico de una Roma postclásica que estamos demasiado acostumbrados a ver morir y que aquí se nos presenta como lo que fue durante tres siglos: un vivir en la historia, dejando en tantas cosas perdurable huella. Esta vida que deja huella no sólo se dio en el periplo de ese glorioso epílogo del mundo tardoantiguo romano que supone el medio siglo justiniano, y no sólo porque éste no pueda entenderse sin lo anterior; un denso epílogo al que el autor consagra algunas de las mejores páginas del libro⁷⁰, plenas de una capacidad de síntesis que no cae en las redes de la simplificación que desvirtúa y no diga nada.

En ocasiones, atisbamos en las historias de esta historia el eterno retorno de la historia con mayúsculas, como en el abandono de los colonos de las tierras para hallar en la ciudad un acomodo menos pesado y la marcha al campo de los miembros de unas corporaciones urbanas más oprimidas, en una suerte de «*fughe incrociate*»⁷¹: movimientos universales, trasplantables, vestidos con los ropajes distintos que da la historia. De Giovanni ausculta hechos y desenreda los velos para acudir a poner luz al punto preciso en que un suceso, de pronto, realza mejor sus contornos, que se hacen confines y luego perfiles, sobre los que apoyar más adecuadamente la visión

⁶³ Véase *supra*, § 1 *in fine*, n. 17.

⁶⁴ *Istituzioni scienza giuridica codici*, *op. cit.*, p. 45.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 65.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 320.

⁶⁷ *Ibid.*, pp. 246 y ss., especialmente pp. 255-256, con elenco de fuentes.

⁶⁸ *Ibid.*, pp. 202 y ss.

⁶⁹ *Ibid.*, pp. 420 y ss.

⁷⁰ *Ibid.*, pp. 383 y ss.; véase *supra*, nn. 58-62.

⁷¹ *Ibid.*, p. 322.

de conjunto. Así, las motivaciones del espasmo anticristiano de Diocleciano⁷² se enredan sabiamente en un puzzle de vibraciones en que no pesan y actúan sólo los macizos aparatos de una represión burocrática y administrativa —amén de violenta—, sino el juego siempre activo de una vida intelectual que no ha desaparecido, en la que Porfirio, discípulo de Plotino, escribe su tratado *Contra los cristianos*⁷³. Así, la vocación universalista de la Iglesia impulsa un acercamiento entre los pueblos (romano y bárbaros sobre todo) que halla manifestaciones serafínicas —el apelativo es mío— en Paulo Orosio (*Hist. adv.*, p. 7, 41, 7) y que, en todo caso, constituirá una importante estructura de la civilización medieval⁷⁴. Así también, el concurso de la mejor filología⁷⁵ (la de Pasquali⁷⁶, refiriéndose a los estudios romanísticos sobre el *corpus iuris*: «*l'esiguità degli indizi formali, sul fondamento dei quali molti passi sono stati di recente dichiarati non autentici, offendono profondamente la mia coscienza di filologo*») arroja luz ardiente sobre la crítica de interpolaciones, que algunas mentes intrépidas (la ignorancia suele serlo) aún consideran piedra angular del ser y hacer romanístico. Esta fe, que como todas no mueve montañas, encubre en tantos casos un vacío de argumentaciones propias que arrastra a repetir las más de las veces lo ya mil veces escrito por grandes y menos grandes predecesores (muchas de ellas además sin gran sentido), pero De Giovanni sabe de lo que habla, defendiendo agudamente, con el gran Chiazzesse⁷⁷ —de nuevo el apoyo de la auténtica filología—, «*il carattere prevalentemente non sostanziale degli interventi giustinianeis*»⁷⁸; algo que no se cuestiona en lo mejor de la doctrina del hoy de hoy⁷⁹ y del de ayer⁸⁰. Apoyado en tales diversos ángu-

⁷² *Ibid.*, pp. 154 y ss.

⁷³ *Ibid.*, p. 156.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 368.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 452, n. 296.

⁷⁶ «Summum ius summa iniuria», en *Rivista di Filologia e di Istruzione classica*, núm. 5, 1927, p. 231, incluido luego en *Pagine stravaganti*, núm. 2, Firenze, 1969, p. 339.

⁷⁷ «Confronti testuali. Contributo alla dottrina delle interpolazioni giustinianeae. Parte generale», en *Annali Palermo*, núm. 16, 1933, especialmente pp. 131 y ss.

⁷⁸ *Istituzioni scienza giuridica codici*, op. cit., p. 453, n. 297.

⁷⁹ En ese sentido DE GIOVANNI, loc. ult. cit., n. 298, cita muy oportunamente a STEIN, *Il diritto romano nella storia europea*, Milano, 2001, p. 158, y su afirmación de que es actualmente reconocido que muchos de los signos de alteración de los fragmentos del Digesto obedecen a la necesidad de abreviar los textos y no a la intención de alterarlos sustancialmente.

⁸⁰ Y naturalmente no puedo obviar aquí el célebre —aunque oyendo algunos no tanto— *Konservativismus* de KASER, «Zur Glaubwürdigkeit der römischen Rechtsquellen (Über die Grenzen der Interpolationenkritik)», en *La critica del testo. Atti del secondo Congresso internazionale della Società Italiana di Storia del Diritto*, 1, Firenze, 1971, pp. 291 y ss.;

los, De Giovanni tiene la habilidad de pasar de un registro a otro sin resultar superficial, dando la medida justa, destilando la proporción exacta. La variedad de registros empleados no propicia la atomización del libro, cuya mejor cualidad es saberlos amalgamar en la proporción precisa entre síntesis y encuadramiento. Es una de las cualidades evidentes de una obra donde no hay más derecho que historia y donde ésta sirve para potenciar verdaderamente el análisis jurídico. Un material privilegiado que sabe ser visto —y ubicado— potencia, en su expresividad, la plástica manifestación que cabe de sí mismo.

¿Hay mejor imagen para esenciarlo que la elegida por De Giovanni cuando dibuja el derrumbe del Imperio occidental mientras en Oriente se compila y difunde —también en Occidente— el *Codex Theodosianus*⁸¹?

Un mundo que genera vida incluso desde la muerte merece, ciertamente, mejor suerte que la que la historiografía tantas veces ha querido reservarle.

V. LA LEY DEL PÉNDULO: ENTRE LA TRANSFORMACIÓN Y LA DECADENCIA

Un autor como éste, que domina la densa base bibliográfica y sabe encuadrar las fuentes en el rompecabezas de la historia, debe atreverse con un recuento que no encubra al análisis; con la síntesis enriquecedora y, a la postre, personal; con el juicio que expresa y califica. De Giovanni defiende que el derecho imperial tardoantiguo es expresión de un mundo romano y cristiano que cambia, pero también el resultado de elementos diversos, en que se compenetran lo nuevo y lo antiguo⁸². ¿No es un poco así siempre, en todo espacio y en cualquier tiempo? Cabe, desde luego, como el autor hace, perseguir y fundamentar esa afirmación, extrapolable con facilidad a otros contextos, en el análisis de estructuras y hechos concretos: los de este espacio en este tiempo. Más preciso —pues supone concretar un hilo conductor del período— es en ese sentido auscultar la constitución *Deo auctore* y destacar que supuso, en el contexto justiniano, una importante afirmación sobre la vigencia de los *iura*⁸³. Realce de una trayectoria medular del «tardoantico» a las puertas mismas del tiempo bizantino.

Zur Methodologie der römischen Rechtsquellenforschung, Wien, 1972; *Ein Jahrhundert Interpolationenforchung an der römischen Rechtsquellen*, ahora en *Römische Rechtsquellen und angewandte Juristenmethode*, Wien-Köln-Graz, 1986, pp. 125-126.

⁸¹ *Istituzioni scienza giuridica codici*, op. cit., p. 356.

⁸² *Ibid.*, p. 264.

⁸³ *Ibid.*, p. 440.

A este respecto, me interesa particularmente la exposición del autor —que en ocasiones supone una auténtica indagación y siempre una oportuna y ponderada recopilación bibliográfica— en torno a la ciencia jurídica del largo período historiado. En ella no sólo reside buena parte de lo esencial del libro, sino el núcleo quizás duro del posicionamiento de De Giovanni dentro del no escaso bagaje doctrinal acumulado. Al presentarnos a los últimos jurisconsultos del mundo clásico, los severianos de las primeras décadas del terrible siglo, como parte de ese siglo y no como el crepuscular final de los siglos anteriores —los siglos clásicos—, de pronto se nos muestran estos grandes nombres de la cultura jurídica romana como más anudados al período que va a abrirse y sacudir al mundo del Imperio: como parte integral de un mundo, el postclásico, que ya anida en ellos. Es una presentación tan sugerente como arriesgada, aunque De Giovanni es un investigador demasiado avezado como para proponer interpretaciones que quiebren la prudencia recomendable en estos casos. En una obra como la suya, edificada con una fidelidad extrema a la consignación del logro, la visión ajena, el autor no elude en cualquier caso pronunciarse sobre el tema. Su exposición, el hecho mismo de que ésta no se inicie —tampoco para la ciencia jurídica— con la anarquía militar o después de ésta, en esa debacle de tantas cosas que asciende hacia el monumento que sobre ella edificará, pero con materiales en parte nuevos, el talento ciclópeo de Diocleciano, es profundamente significativa. Su relato comienza con la muerte de Cómodo y el final de la más feliz época del Imperio —¿de todas las épocas, como quiso el tópico historiográfico, de Elio Aristides⁸⁴ al inevitable Gibbon⁸⁵?—; no con la de Alejandro Severo, los oropeles orientalizados, la tienda de campaña ensangrentada donde el imaginario colectivo ve danzar, en un adelantado encabalgamiento de siglos venideros —¡pero inminentes!—, hordas de bárbaros orientales o nórdicos precipitándose sobre el Imperio. Pero si su elección del tiempo a tratar es significativa su tratamiento concluye y apuesta, desde una visión y un análisis desprejuiciados y rigurosos, con un replanteamiento y una propuesta que, si no pretende ser original —¿algo lo es completamente?—, resulta serlo en cierta medida por lo que hace al ámbito de nuestros propios estudios romanísticos.

⁸⁴ Or., 26; ya *Istituzioni scienza giuridica codici*, op. cit., p. 39, n. 1.

⁸⁵ *History*, I, cap. III (1776). El autor, *Istituzioni scienza giuridica codici*, op. cit., n. 2, usa la edición italiana (Torino, 1967, vol. I, pp. 77-78); en la española (trad. de Mor de Fuentes, Madrid, 1984 [1842]) se trataría del vol. I, p. 98.

Wieacker mismo, tan ponderado a la hora de destacar la transformación como característica fundamental de la época epiclásica⁸⁶, en la que el Principado deja paso a las nuevas estructuras del Estado diocleciano, con su perspicacia crítica ha llamado la atención sobre el hecho de que las muertes violentas de Papiniano y de Ulpiano, tras las que sobreviene la anarquía militar, aparecen como símbolos inmediatamente perceptibles del fin no sólo de los jurisconsultos, sino de la idea misma de legalidad: una idea de la que estos juristas habían sido relevantes defensores⁸⁷. De Giovanni no pierde ocasión de señalar que «*questa visione è oggi, almeno in alcune ricerche, fortemente ridimensionata*»⁸⁸, destacando —con Palazzolo, en cuyo tratamiento se apoya expresamente⁸⁹— que la jurisprudencia no decae, sino que sólo cambia roles y funciones dentro del aparato del poder.

Naturalmente, nos encontramos aquí con una manifestación característica de la inevitable «ley del péndulo» que rige la crítica historiográfica —la crítica, por definición—. Es evidente, pese a esa necesaria «redimensión», que una cierta luz se apaga —la de los hombres de la jurisprudencia—, que sus nombres se reducen hasta la mínima expresión dentro de esa nueva cultura jurídica que percibe la construcción científica del derecho del presente como algo en sí mismo innecesario, si bien —de modo más patente en Oriente— acredita un contacto con la ciencia que hizo posible el derecho del pasado no sólo ni prevalentemente por arqueología jurídica, sino para salvaguardar un tesoro que, convenientemente tratado, puede aún ser útil para la formación de los técnicos, los hombres de Derecho. La actividad jurídica intelectual del período no podía ofrecer una alternativa a la herencia severiana en el campo del Derecho⁹⁰ en unos hombres que no entienden, a la altura del siglo IV, como imprescindible la posibilidad de consultar en toda su amplitud un pasaje, sino más bien el captar la esencia del pensamiento del jurista⁹¹; en unos hombres, sobre todo,

⁸⁶ Véase *supra*, n. 39.

⁸⁷ WIEACKER, *Le droit romain, op. cit.*, pp. 202-203.

⁸⁸ *Istituzioni scienza giuridica codici, op. cit.*, p. 163.

⁸⁹ PALAZZOLO, «Crisi istituzionale e sistema delle fonti dai Severi a Costantino», en GUARDINA (coord.), *Società romana e impero tardoantico*, 1, *Istituzioni, ceti, economie*, Bari, 1986, p. 61 (= *Scritti G. Auletta*, 3, Milano, 1988, pp. 549 y ss., con leves variantes); al respecto, *Istituzioni scienza giuridica codici, op. cit.*, p. 164, n. 428; un diagnóstico ya adelantado en la exposición de motivos de la *Premessa*, p. X; véase *supra*, n. 17.

⁹⁰ Ya se posiciona ahí certeramente TALAMANCA, «La esperienza giuridica romana nel tardo-antico fra volgarismo e classicismo», en *Le trasformazioni della cultura nella tarda antichità. Atti del Convegno tenuto a Catania. Università degli Studi*, 27 sett.-2 ott. 1982, al cuidado de Mazza y Giuffrida, Roma, 1985, pp. 27 y ss., en concreto p. 68.

⁹¹ TALAMANCA, *L'esperienza giuridica, op. cit.*, p. 48.

hasta donde podemos saber, que crean recreando: que crean sobre lo ya creado, en una proporción que desborda con mucho los límites del clásico *ius controversum* (conocimiento del pasado, oposición de ideas, toma de partido, pero, en definitiva, exposición del propio criterio) para hallar su significado en los bordes mismos de la taracea, el epítome, la alquimia. No se trata de una denigración, porque el nuevo *modus* funcionó en su presente histórico y resultó fundamental para transmitir la herencia del pasado; para transmitirla según sus gustos y preferencias —también debe anotarse—, perfectamente comprensibles, pero que no serían sobre el papel siempre los nuestros y que permitieron el olvido de preciados materiales, en una tendencia iniciada parcialmente en época clásica de modo menos dramático⁹². La reducida nómina de los autores jurídicos del período post-clásico podría explicarse parcialmente aludiendo a una posible recuperación del anonimato connatural al arte romano —diagnóstico de Mortimer Wheeler, que lo contrapone al exacerbado individualismo del arte helénico⁹³— en algo tan colectivizador y tan potencialmente colectivista como la actividad jurídica, ahora además crecientemente burocratizada; crecientemente hecha príncipe o *dominus*. (Una burocracia jurídica que no parece disponer de esa autonomía frente al príncipe que destaca certeramente De Giovanni⁹⁴ para la también burocratizada, pero más libre, de los severianos). Una tendencia hacia el anonimato presente en la hora primigenia del colegio pontifical que se rompe desde la misma ruptura del monopolio de los pontífices hacia el año 300 a. C. y se supera crecientemente, en los siglos de la *iurisprudentia* convencionalmente llamada preclásica y clásica, sobre la concepción de que sobre la autoría se edifica la *auctoritas* y de que ésta se afirma en el ejercicio del *ius controversum*: tendencia primigenia a borrarse —y de modo muy distinto— sólo ahora recuperada.

VI. UNA TRADICIÓN Y ALGUNOS MAESTROS COMPLUTENSES

Antes, después; ruptura: entre la ciencia jurídica clásica y el nuevo laboreo de los técnicos bajoimperiales. La interpretación tradicional de

⁹² Los libros desaparecían con facilidad en la Antigüedad si las generaciones inmediatamente siguientes perdían interés por ellos. Pomponio constata que no ha podido leer ya la obra de Sexto Elio (siglo II a. C.), pero tampoco la de Cascelio (siglo I a. C.): cfr. *enchir.*, D. 1, 2, 2, 38; 45. El fenómeno se agravó en según qué períodos del Bajo Imperio.

⁹³ *El arte y la arquitectura de Roma* (trad. de Solana Mir), Barcelona, 1995, p. 9.

⁹⁴ *Istituzioni scienza giuridica codici*, op. cit., p. 83.

la historia de la jurisprudencia ha hecho hincapié siempre en estas cosas, dentro de una informe percepción de la decadencia postclásica de raíz en cierto modo gibboniana⁹⁵. Sin salir de la romanística complutense del último siglo y medio puede observarse el *iter* de esa visión, en el XIX de Julián Pastor y Alvira («la ciencia jurídica decayó casi repentinamente desde Alejandro Severo. Este fenómeno puede explicarse (...) porque los magistrados y jurisconsultos quedaron reducidos a inquirir y contar opiniones ajenas, prescindiendo de las propias»)⁹⁶; en la preguerra de José de Castillejo («la profesión de jurisconsulto perdió prestigio y se aplicó a oficios subalternos (...). Después del gran florecimiento de la época de los Severos se extinguió la originalidad creadora de los jurisconsultos y la Jurisprudencia vivía de las doctrinas que le había legado la época clásica, sin otro ideal que simplificarlas y aclararlas para la aplicación práctica inmediata»⁹⁷); e incluso en las más refinadas de sus interpretaciones contemporáneas, como la de Juan Iglesias, que ha intentado huir de la fórmula «por lo demás facilona, de “fase de constante y progresiva decadencia”» a la hora de definir el período («nos libraremos de definir la época posclásica como simplemente “decadente”. Porque lo “deslucido” de ella no quiere decir que se haya quebrado la línea de razón histórica»), moderando una perspectiva que en todo caso no deja de percibir —porque no puede— cierto declive, cierta inferioridad: «sin negar la inferioridad del Derecho posclásico —formación deficiente de los juristas, fallo de la terminología, desvirtuación de las nociones, falta de una técnica procesal rigurosa—, no es dable entender que aquí todo es ruptura con lo clásico o degeneración de lo clásico»⁹⁸.

Sea como fuere, Papiniano, Ulpiano, Modestino, nombres aquí convocados, no extraídos de su adscripción a la jurisprudencia de siempre, pero situados en su tiempo —el del siglo III: el siglo de Diocleciano—, son autores muy distintos a Arcadio Carisio o Hermogeniano, nombres adscritos al período bajoimperial sin ningún reparo. Negarlo es negar probablemente la perspectiva sobre el núcleo mismo de las cosas. Pero, ¿no son también muy distintos a Quinto Mucio o a Servio Sulpicio? ¿Y no más todavía a

⁹⁵ Un atisbo *ibid.*, p. X.

⁹⁶ PASTOR Y ALVIRA, *Prolegómenos del Derecho. Historia y elementos de Derecho romano*, 2, *Historia*, 4.ª ed., Madrid, 1894, p. 192.

⁹⁷ CASTILLEJO, *Historia del Derecho romano. Política, doctrinas, legislación y administración* [1935] (ed. de Abellán Velasco), Madrid, 2004, pp. 465-466, que califica a Hermogeniano y Aurelio Arcadio Carisio de «insignificantes».

⁹⁸ Todos los entrecomillados proceden de IGLESIAS, *Derecho romano. Historia e instituciones*, 11.ª ed., Barcelona, 1993, aún con notas bibliográficas, p. 45 (= *Derecho romano*, 16.ª ed., Barcelona, 2007, p. 31), que escribe también ahí: «Es el momento del vulgarismo».

Publio Mucio, Sexto Elío, Tiberio Coruncanio, perdidos en el tiempo y de los que el propio Pomponio, en la hora aún central de Adriano y atado al faro ciceroniano, sabe tan pocas cosas⁹⁹? Estirando la cuerda por el lado opuesto de los precedentes —por el de los precedentes que en verdad lo son: los precedentes que pesan más y *preceden* más claramente—, ¿no son también más distintos, o por lo menos en parecida medida, a Marco Labeón o Masurio Sabino? Éstos son, ciertamente, citados por Papiniano y sus sucesores, lo que parece engazarlos unos con otros, pero también Hermogeniano citó juristas clásicos con profusión en lo poco de su obra que ha sobrevivido, y para los comisarios justinianeos, en algo seguramente compartido por la tradición escolástica mayoritaria en el Oriente postclásico, Arcadio y Hermogeniano fueron incluidos en la nómina de juristas de la tradición jurisprudencial romana como Quinto Mucio o Alfeno Varo, y como ellos fueron utilizados en la vasta compilación con la que todo —*ese* todo— concluía. Que los juristas mencionados en lo que conocemos del *Epitome iuris* hermogeniano sean sobre todo juristas severianos (Papiniano, Paulo, Ulpiano, Marciano, Modestino) acrecienta la sensación de que todos —citante y citados— forman parte de la misma tradición sentida como algo vivo y no roto por el interregno de la anarquía militar que media entre ambos momentos; que la única excepción sea Juliano no deja de unir el gusto de Hermogeniano al de Justiniano, admirador por encima de todos del célebre jurista hacedor de *digesta*, cerrando el círculo de la tradición hacia el futuro de Hermogeniano: un futuro, el presente justiniano, en que se mira hacia el pasado clásico con ojos no muy ajenos en sus preferencias a las manifestadas por Hermogeniano en tiempos de Diocleciano¹⁰⁰.

Aunque De Giovanni no se detiene en su ponderado análisis en estas conclusiones que yo extraigo aquí, ambas visiones resultan compatibles en lo esencial (situar a Papiniano y Hermogeniano *en su siglo*, sin rupturas abisales), si bien yo prefiero insistir, desde la percepción de una tradición en que no sólo Papiniano y Arcadio Carisio, sino también Coruncanio y

⁹⁹ Baste cfr. los breves trazos consignados en *enchir.*, D. 1, 2, 2, 39-41; 7 y 38; 35 y 38: un poco como a brocha gorda.

¹⁰⁰ Sobre las citas, LENEL, *Palíng.*, I, cols. 265 y ss.; en general sobre la obra de Hermogeniano y en particular sobre su sintonía juliana, DOVERE, *De iure. L'esordio delle epitomi di Ermogeniano*, Napoli, 2005, pp. 51-52 (2.ª ed. revisada de su *De iure. Studi sul titolo I delle epitomi di Ermogeniano*, Torino, 2001); remito sobre estas presencias ya a CASTRO, *Compendio...*, op. cit., p. 666, n. 6033; sobre estas conclusiones sobre la tradición, *id.*, *Un pasado de Europa. Elementos para una historia de la ciencia jurídica europea*, Sevilla, 2008. Sobre la preferencia justiniana por Juliano, cfr. *Deo auctore*, 10; *Tanta*, 18.

Hermogeniano, forman parte pareciéndose tan poco, en el hecho de que la transformación de los roles de la jurisprudencia y de su imbricación en el aparato del poder¹⁰¹ no pueden ocultar la sensación de una cierta decadencia, por mucho que se eluda expresamente el «terrible», impronunciable nombre¹⁰². ¿O estaremos dispuestos a sostener, más allá de lo muy dispar que sabemos de uno y otro y de lo que puedan explicar medios, ambientes y funciones distintas, que no hay un descenso de profundidad intelectual entre Juliano y Hermogeniano?

VII. EL CONTINUO DE LA HISTORIA JURISPRUDENCIAL

Cuando se independizan de su mirada a lo clásico es para legislar; para mirar al hoy concreto liberados del ayer que entonces puede ser opresivo; para difuminarse aún más —para borrarse del todo— tras la máscara de la administración imperial: cuerdas vocales invisibles de una voz y un corazón que son los de un emperador que ya no es príncipe. Pero los hombres de Derecho bajoimperiales lo hacen llevando su equipaje: el de una formación que mira desde el presente puro al pasado no desvanecido; el de la vieja ciencia aún viva en los libros que pugna por vivir en ellos mismos.

En este borrarse hay un componente nuevo que lo distancia del viejo anonimato pontifical. Algo que llama a Oriente, dentro de la creciente orientalización experimentada en el orbe romano, que es un cambio en la basculación imperial, pero también en la savia vivificante que anida en los pueblos y naciones: el Occidente hegemónico se apaga y el Oriente decadente que ensombreciese a Servio Sulpicio¹⁰³ se enciende. Eso sí es el verdadero péndulo del tiempo. La cuestión es compleja, porque la luz nueva del Oriente jurídico se enciende en el candil del Derecho romano —un Derecho occidental— olvidando en parte la cultura helénica, como denunciase un Libanio¹⁰⁴ del que se hace aquí un uso moderado¹⁰⁵. Esta reflexión general me lleva a algunas cuestiones particulares del análisis de De Giovanni en relación con la ciencia jurídica del largo período estudiado y su

¹⁰¹ Línea en que se inscribe DE GIOVANNI: véase *supra*, § 5, nn. 88-89.

¹⁰² De nuevo esa línea: véase *supra*, n. anterior.

¹⁰³ *Fam.*, IV, 5, 4, maravillosamente leído y ubicado por BREONE, *Tecniche dei giuristi romani*, 2.^a ed., Napoli, 1982, p. 83.

¹⁰⁴ *Orat.*, I, 127; 154; 214; 234; *Orat.*, II, 43 y ss.; XLV, 5; *Epist.*, 636 F, textos no tratados por DE GIOVANNI.

¹⁰⁵ Elenco de textos en el índice de *Istituzioni scienza giuridica codici, op. cit.*, p. 494.

recopilación final en Oriente. También los últimos juristas «clásicos», los severianos del siglo III, a los que De Giovanni ensalza como portadores de una «*straordinaria densità intellettuale*»¹⁰⁶, fueron crecientemente orientales, en algo tímidamente anunciado en el siglo inmediatamente anterior en esa enigmática figura que fue Gayo —de aceptar su orientalidad o, en todo caso, su vida en Oriente, cuestión debatida desde la célebre hipótesis de Mommsen¹⁰⁷— y que será generalizado en el Bajo Imperio, cuando la vida del gran mundo imperial bascule cada vez más nítidamente hacia Oriente, incluso en el Derecho, en una de esas paradojas con que la historia nos regala a menudo y que puede —y debe— explicar la historiografía. La promulgación de la *constitutio Antoniniana* por Caracalla —a la que De Giovanni otorga particularizada atención en uno de los tratamientos más rutilantes del libro¹⁰⁸— es un hecho crucial para el nuevo mundo post-clásico, porque supuso la integración de golpe de los habitantes orientales del Imperio a un mundo básicamente occidental como fue el del Derecho romano: la lengua de Roma mucho más que un latín que convivió, pero nunca terminó de desplazar, al griego de sus firmes asideros orientales. La necesidad de adaptarse a la inmensa «ajenidad» del *ius Romanum* que la revolucionaria disposición propició explica que fuese en un revitalizado Oriente donde se gestó y asentó una vasta trayectoria colectiva de trabajo intelectual sobre un acervo que los occidentales sentían como propio. En torno a la polémica cuestión de la prevalencia de los *iura* occidentales sobre los orientales o viceversa —que tiene en Volterra y Talamanca dos hitos señeros¹⁰⁹— puede asumirse la segunda posición, pero es una cuestión que sobre todo dilucida el largo plazo y de modo inequívoco; mientras en Occidente se tritura en Autun a Gayo, simplificándolo y despojándolo de su riqueza originaria, llevándolo a un terreno en parte nuevo¹¹⁰,

¹⁰⁶ Haciéndose eco expreso —*Istituzioni scienza giuridica codici*, op. cit., p. 83, n. 155— del juicio de SCHIAVONE, *Linee di storia del pensiero giuridico romano*, Torino, 1994, p. 242.

¹⁰⁷ MOMMSEN, «Gaius als Provinzialjurist», en *Gesammelte Schriften*, 2, Berlin, 2005, pp. 9, 26 y ss.; más bibliografía a favor y en contra de la hipótesis (que, con toda prudencia, resulta aún muy defendible) en CASTRO, *Compendio...*, op. cit., p. 609, n. 5570.

¹⁰⁸ *Istituzioni scienza giuridica codici*, op. cit., pp. 65 y ss.

¹⁰⁹ VOLTERRA, «Giustiniano I e le scuole di diritto», en *Gregorianum*, núm. 48, 1967, pp. 77 y ss., en concreto pp. 87 y ss., a favor de la pobreza de los *iura* occidentales; TALAMANCA, «La esperienza giuridica...», op. cit., p. 58, a favor de la superioridad oriental sobre Occidente.

¹¹⁰ Constituye un «*vero e proprio rifacimento dell'opera galana, ne è invece un semplice commento*»; supone una paráfrasis de los libros (*commentarii*) primero, segundo y cuarto de la *Instituta* de Gayo; seguramente fue escrito, por incluir al último de esos libros, antes que el *Epitome Gai*, etc.: muy sintetizado, pero eligiendo bien los elementos básicos, está dibujado este perfil de la obra en *Istituzioni scienza giuridica codici*, op. cit., p. 379.

el Oriente justiniano produce el vasto milagro de un *corpus iuris* menos milagroso quizás —pero igual de fertilizador y más verosímil como producto grandioso de la historia— si se lo comprende como la culminación de siglos de actividad constante y profunda —crecientemente profunda— en las escuelas de Oriente.

Ello explica la posición de sustancial subordinación que los intelectuales de las escuelas orientales de la Antigüedad tardía asumen frente a los textos de la jurisprudencia clásica, lo que los arrastra a un mantenimiento de su propia tarea dentro de los márgenes trazados por el antiguo bagaje del *ars iuris* de la *iurisprudencia* —básicamente— del Principado y a la configuración de un nivel de exégesis dependiente del lenguaje técnico de los escritos clásicos encaminado, en su caso, a la argumentación y el razonamiento —diríase que desde dentro—: un estatuto científico que convierte su tarea en manifestación de «clasicismo»¹¹¹, algo en principio connatural a ambas partes del Imperio, pero mucho más claramente conseguido en la *Pars Orientis*, menos contaminada por el vulgarismo jurídico.

Si Papiniano y Ulpiano son el comienzo y Hermogeniano un vínculo intermedio¹¹², Triboniano, Teófilo o Doroteo son la culminación de ese mundo; de ese largo y denso *iter*. Y eso es algo que la perspectiva —el enfoque— global de De Giovanni nos regala, aunque él no lo explicita de un modo tan contundente al afirmar que los juristas severianos supieron construir una dimensión jurídica nueva, recogiendo, cristalizando y comentando, de una parte, el pensamiento jurídico anterior, configurando una obra sin la que resulta impensable la posterior compilación justiniana; participando, de otra parte, de modo determinante en el trabajo legislativo¹¹³.

En su común orientalidad y en su afán por profundizar —cada uno a su modo y según las necesidades de su tiempo— en un acervo occidental que entienden necesario para todo el unificado orbe sometido por Roma a Oriente y a Occidente arranca buena parte de su naturaleza también común: una pulsión energética que salvará el testamento intelectual de la tradición jurisprudencial de Roma y que, en el mundo oriental —el que producirá, en definitiva, el *Digesto*—, superará la dificultad de traducir al griego la *iurisprudencia* romana, tal y como en tiempos de Lucrecio y Cicerón¹¹⁴ consiguió hacerse con la dificultad de traducir al latín la filoso-

¹¹¹ Sobre todo esto, véase el tratamiento de TALAMANCA, «La esperienza giuridica romana nel tardo-antico fra volgarismo e classicismo», *op. cit.*, p. 46.

¹¹² *Supra*, § 6, n. 100.

¹¹³ *Istituzioni scienza giuridica codici*, *op. cit.*, p. 84.

¹¹⁴ Cfr. *De rer. nat.*, I, 136 y ss.; *De fin.*, I, 3, 10.

fía griega, y eso que Schulz¹¹⁵ lleva al terreno concreto del idioma podemos elevarlo nosotros al de las ideas. Ideas, a la postre, que en estos juristas *de palacio* fueron vertidas no menos por comunión con el viejo ideal del *iurisconsultus* que veían encarnarse en ellos mismos, que por interés de administradores y serviciales funcionarios públicos.

Ninguno de estos juristas tan dispares —Papiniano, Hermogeniano, Triboniano—, tan alejados, tan próximos, debe ser extraído de la vasta corriente a la que pertenecen —llámesela o no clasicismo—, ensayándose el dibujo de su trayectoria sin sajarlos de cuajo por ninguna drástica cesura: anarquía militar, tetrarquía o triunfo del cristianismo.

Cesuras de la historia que influyen en lo jurídico, como en todo, pero que no lo marcan ni cambian en lo profundo.

¹¹⁵ *Storia della giurisprudenza romana* (trad. de Nocera), Firenze, 1968, p. 452, que ya alude a los textos anteriores.